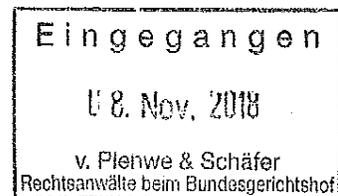


Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

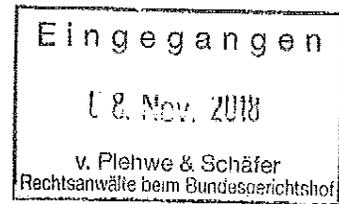
BGHR: \_\_\_\_\_ ja



ZPO § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a

- a) Bei der Anwendung von § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a ZPO steht das Fehlen einer Schiedsvereinbarung ihrer Ungültigkeit gleich.
- b) In bilateralen Investitionsschutzabkommen ("BIT") zwischen Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind Schiedsklauseln unanwendbar, nach denen ein Investor eines dieser Mitgliedstaaten im Fall einer Streitigkeit über Investitionen in dem anderen Mitgliedstaat gegen diesen ein Verfahren vor einem Schiedsgericht einleiten darf.

BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2018 - I ZB 2/15 - OLG Frankfurt am Main



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

I ZB 2/15

vom

31. Oktober 2018

in dem Verfahren

auf Aufhebung eines inländischen Schiedsspruchs

Slowakische Republik, vertreten durch das Finanzministerium der Slowakischen Republik, dieses vertreten durch den Finanzminister Ing. Peter Kažimír, Štefanovicova 5, Bratislava, Slowakische Republik,

Antragstellerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. v. Plehwe und Schäfer -

gegen

Achmea B.V., vertreten durch den Vorstand Wilhelm A. J. van Duin, Handelsweg 2, Zeist, Niederlande,

Antragsgegnerin und Rechtsbeschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Raeschke-Kessler -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 31. Oktober 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Prof. Dr. Kirchhoff, Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 26. Zivilsenat - vom 18. Dezember 2014 aufgehoben.

Der Schiedsspruch (Final Award) im Schiedsverfahren PCA Fall Nr. 2008/-13 vom 7. Dezember 2012 wird aufgehoben.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Gegenstandswert: 22.100.000 Euro

Gründe:

- 1 A. Die Antragstellerin, die Slowakische Republik, ist Rechtsnachfolgerin der Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik (im Folgenden: Tschechoslowakei). Die Antragsgegnerin ist eine niederländische Versicherungsgruppe.
  
- 2 Im Jahr 1991 schlossen die Tschechoslowakei und das Königreich der Niederlande (im Folgenden: Niederlande) mit Wirkung zum 1. Oktober 1992 ein Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen ("Bilateral Investment Treaty", im Folgenden: BIT). In Art. 3 Abs. 1 BIT sicherten die Vertragsparteien zu, die Investitionen von Investoren der anderen Vertragspartei fair und gerecht zu behandeln sowie deren Betrieb, Verwaltung, Erhaltung, Nutzung, Genuss oder Veräußerung durch diese Investoren nicht durch unbillige oder diskriminierende Maßnahmen zu beeinträchtigen. Nach Art. 4 BIT gewährleistete jede Vertragspartei den freien Transfer von Zahlungen, die mit einer Investition im Zusammenhang stehen, wie insbesondere Gewinnen, Zinsen und Dividenden, in frei konvertierbarer Währung und ohne unangemessene Beschränkung oder Verzögerung.
  
- 3 Art. 8 BIT enthält - in deutscher Übersetzung - folgende Regelung:
  1. Alle Streitigkeiten zwischen einer Vertragspartei und einem Investor der anderen Vertragspartei bezüglich einer Investition der letzteren sind, falls möglich, gütlich beizulegen.
  2. Jede Vertragspartei stimmt hiermit zu, dass eine in Absatz (1) dieses Artikels genannte Streitigkeit einem Schiedsgericht vorgetragen wird, falls die Streitigkeit innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten ab dem Datum, an dem eine Partei der Streitigkeit die gütliche Beilegung gewünscht hat, nicht gütlich beigelegt ist.
  3. Das in Absatz (2) dieses Artikels genannte Schiedsgericht wird für jeden einzelnen Fall in der folgenden Weise gebildet: Jede Partei der Streitigkeit ernannt ein Mitglied des Schiedsgerichts und die beiden derartig ernannten Mitglieder wählen einen Angehörigen eines Drittstaats als Vorsitzenden des Schiedsgerichts. ...

...

5. Das Schiedsgericht wird sein eigenes Verfahren unter Anwendung der Schiedsordnung der Kommission für Internationales Handelsrecht der Vereinten Nationen (UNCITRAL) festlegen.
6. Das Schiedsgericht hat auf der Grundlage des Rechts zu entscheiden und dabei insbesondere, aber nicht ausschließlich zu berücksichtigen:
  - das geltende Recht der betroffenen Vertragspartei;
  - die Bestimmungen dieses Abkommens und anderer erheblicher Abkommen zwischen den Vertragsparteien;
  - die Bestimmungen besonderer Vereinbarungen in Bezug auf die Investition;
  - die allgemeinen Grundsätze des internationalen Rechts.

...

4

Die Antragstellerin trat als Rechtsnachfolgerin der Tschechoslowakei am 1. Januar 1993 in deren Rechte und Pflichten aus dem BIT ein. Mit Wirkung zum 1. Mai 2004 wurde sie Mitglied der Europäischen Union.

5

Im Zuge einer Reform des Gesundheitswesens öffnete die Antragstellerin im Jahr 2004 den slowakischen Markt für in- und ausländische Anbieter von privaten Krankenversicherungen. Daraufhin wurde die Antragsgegnerin in der Slowakei als Krankenversicherer zugelassen. Sie gründete dort die Union Krankenversicherung AG, in die sie nach ihren Angaben im Laufe des Jahres 2006 umgerechnet etwa 72 Millionen Euro als Bareinlage einbrachte und über die sie private Krankenversicherungen anbot. Nach einem Regierungswechsel im Jahr 2006 machte die Antragstellerin die Liberalisierung des Krankenversicherungsmarkts teilweise rückgängig. Sie verbot mit Gesetz vom 12. Dezember 2006 den Einsatz von Versicherungsmaklern, mit Gesetz vom 25. Oktober 2007 die Ausschüttung von Gewinnen aus dem Krankenversicherungsgeschäft und mit Gesetz vom 28. April 2009 die Veräußerung von Versicherungsportfolios. Mit Urteil vom 26. Januar 2011 stellte das slowakische Verfassungsgericht fest, dass das gesetzliche Verbot von Gewinnausschüttungen verfassungswidrig

war. Die Antragstellerin ließ mit der am 1. August 2011 in Kraft getretenen gesetzlichen Neuregelung des Krankenversicherungswesens Gewinnausschüttungen wieder zu.

6 Die Antragsgegnerin hat geltend gemacht, aufgrund der gesetzlichen Regulierungsmaßnahmen der Antragstellerin sei ihr ein Schaden in zweistelliger Millionenhöhe entstanden. Sie hat im Oktober 2008 ein Schiedsverfahren gegen die Antragstellerin eingeleitet, in dem sie diese wegen der Verletzung ihrer Rechte aus dem BIT auf Schadensersatz in Anspruch genommen hat. Im Schiedsverfahren ist in Abstimmung mit den Parteien Frankfurt am Main als Ort des Verfahrens festgelegt worden.

7 Die Antragstellerin hat im Schiedsverfahren die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts gerügt. Sie hat angeführt, mit ihrem Beitritt zur Europäischen Union sei das in Art. 8 Abs. 2 BIT enthaltene Angebot zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung unwirksam geworden, weil es mit dem Unionsrecht nicht vereinbar und deshalb unanwendbar sei. Das Schiedsgericht hat mit Zwischenentscheid vom 26. Oktober 2010 seine Zuständigkeit bejaht. Den dagegen gerichteten Antrag der Antragstellerin auf Feststellung der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts hat das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 10. Mai 2012 zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde der Antragstellerin ist mit der Maßgabe erfolglos geblieben, dass der Bundesgerichtshof den gegen den Zwischenentscheid gerichteten Antrag nach Erlass des Schiedsspruchs in der Hauptsache als unzulässig zurückgewiesen hat (BGH, Beschluss vom 30. April 2014 - III ZB 37/12, SchiedsVZ 2014, 200).

8 Mit Schiedsspruch vom 7. Dezember 2012 hat das Schiedsgericht die Antragstellerin zur Zahlung von 22,1 Millionen Euro nebst Zinsen verurteilt. Die Antragstellerin hat beim Oberlandesgericht die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt. Das Oberlandesgericht hat den Antrag zurückgewiesen (OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 18. Dezember 2014 - 26 Sch 3/13, juris). Dage-

gen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin, mit der sie ihren Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs weiterverfolgt. Die Antragsgegnerin hat beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

9 Der Senat hat mit Beschluss vom 3. März 2016 dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt (BGH, SchiedsVZ 2016, 328):

1. Steht Art. 344 AEUV der Anwendung einer Regelung in einem bilateralen Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedstaaten der Union (einem sogenannten unionsinternen BIT) entgegen, nach der ein Investor eines Vertragsstaats bei einer Streitigkeit über Investitionen in dem anderen Vertragsstaat gegen letzteren ein Verfahren vor einem anderen Schiedsgericht einleiten darf, wenn das Investitionsschutzabkommen vor dem Beitritt eines der Vertragsstaaten zur Union abgeschlossen worden ist, das Schiedsgerichtsverfahren aber erst danach eingeleitet werden soll?

Falls Frage 1 zu verneinen ist:

2. Steht Art. 267 AEUV der Anwendung einer solchen Regelung entgegen?

Falls die Fragen 1 und 2 zu verneinen sind:

3. Steht Art. 18 Abs. 1 AEUV unter den in Frage 1 beschriebenen Umständen der Anwendung einer solchen Regelung entgegen?

10 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat diese Fragen mit Urteil vom 6. März 2018 - C-284/16 wie folgt entschieden (EuGH, SchiedsVZ 2018, 186 - Achmea):

Die Art. 267 und 344 AEUV sind dahin auszulegen, dass sie einer Bestimmung in einer internationalen Übereinkunft zwischen den Mitgliedstaaten wie Art. 8 des Abkommens zwischen dem Königreich der Niederlande und der Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen entgegenstehen, nach der ein Investor eines dieser Mitgliedstaaten im Fall einer Streitigkeit über Investitionen in dem anderen Mitgliedstaat gegen diesen ein Verfahren vor einem Schiedsgericht einleiten darf, dessen Gerichtsbarkeit sich dieser Mitgliedstaat unterworfen hat.

11 B. Das Oberlandesgericht hat keinen Grund zur Aufhebung des Schiedsspruchs erkannt. Dazu hat es ausgeführt:

- 12 Die Schiedsklausel in Art. 8 Abs. 2 BIT sei gültig, weil sie mit dem Unionsrecht vereinbar sei. Sie verstoße nicht gegen die in Art. 344 AEUV vorgesehene Ausschließlichkeit der unionsrechtlichen Streitbeilegungsmechanismen, weil die Unionsverträge für Streitigkeiten zwischen einem privaten Investor und einem Mitgliedstaat kein spezifisches Gerichtsverfahren vorsähen. Art. 344 AEUV stelle keine allgemeine "Kompetenzabsicherungsregel" für den Gerichtshof der Europäischen Union dar. Mit Art. 267 AEUV sei die Schiedsklausel ebenfalls vereinbar. Dem Schiedsgericht sei zwar bei entscheidungserheblichen Fragen über die Auslegung oder Anwendung von Unionsrecht keine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union möglich. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs genüge aber die Überprüfung eines Schiedsspruchs durch die staatlichen Gerichte anhand des im nationalen Recht für seine Aufhebung oder die Versagung seiner Anerkennung vorgesehenen eingeschränkten Kontrollmaßstabs, um die einheitliche Auslegung und Anwendung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten - gegebenenfalls mithilfe eines Vorabentscheidungsersuchens der staatlichen Gerichte an den Gerichtshof - sicherzustellen.
- 13 Der Schiedsspruch sei auch nicht wegen Verstoßes gegen zum ordre public gehörende unionsrechtliche Bestimmungen aufzuheben.
- 14 C. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO in Verbindung mit § 1065 Abs. 1 Satz 1, § 1062 Abs. 1 Nr. 4 Fall 1 ZPO) und auch im Übrigen zulässig (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Sie erweist sich zudem als begründet. Nach der auf Vorlage des Senats ergangenen Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union fehlt es im Verhältnis der Parteien an einer Schiedsvereinbarung. Der Schiedsspruch ist deshalb aufzuheben (§ 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a ZPO).
- 15 I. Gemäß § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a ZPO kann ein Schiedsspruch aufgehoben werden, wenn der Antragsteller begründet geltend macht, dass die Schiedsvereinbarung nach dem Recht, dem die Parteien sie unterstellt haben

oder, falls die Parteien nichts hierüber bestimmt haben, nach deutschem Recht ungültig ist. Dabei steht das Fehlen einer Schiedsvereinbarung ihrer Ungültigkeit gleich (vgl. Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl., Kap. 24 Rn. 7; Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3. Aufl., Rn. 2184).

16           1. Die Bestimmung des § 1059 ZPO ist im Streitfall anwendbar. Bei der Entscheidung des Schiedsgerichts vom 7. Dezember 2012 handelt es sich um einen inländischen Schiedsspruch. Nach § 1025 Abs. 1 ZPO sind die Vorschriften der §§ 1025 bis 1066 ZPO anzuwenden, wenn der Ort des Schiedsverfahrens im Sinne des § 1043 Abs. 1 ZPO in Deutschland liegt. Die Parteien haben gemäß § 1043 Abs. 1 Satz 1 ZPO Frankfurt am Main als Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens festgelegt.

17           2. Die Schiedsvereinbarung hätte vorliegend allein durch den Antrag der Antragsgegnerin auf Einleitung des Schiedsverfahrens vom 1. Oktober 2008 in Verbindung mit Art. 8 Abs. 2 BIT abgeschlossen werden können. Die Bestimmung des Art. 8 Abs. 2 BIT stellt eine Vereinbarung zugunsten der Investoren der beteiligten Vertragsstaaten dar, die diesen die Wahlmöglichkeit eröffnen soll, ob sie bei einer Investitionsstreitigkeit gegen den anderen Vertragsstaat ein Schiedsverfahren oder ein Verfahren vor einem staatlichen Gericht einleiten (vgl. OLG Düsseldorf, SchiedsVZ 2006, 331, 333 [juris Rn. 28]; OLG Frankfurt am Main, SchiedsVZ 2013, 119, 122 [juris Rn. 17]). Art. 8 Abs. 2 BIT enthält damit ein Angebot der Vertragsstaaten zum Abschluss von Schiedsvereinbarungen mit den Investoren des anderen Vertragsstaats, das der jeweilige Investor ausdrücklich oder konkludent annehmen kann (vgl. OLG Düsseldorf, SchiedsVZ 2006, 331, 333 f. [juris Rn. 28]; Happ, IStR 2006, 649, 650; Markert, Streitschlichtungsklauseln in Investitionsschutzabkommen, 2010, S. 120). Dieses Angebot hat die Antragsgegnerin, wie das Oberlandesgericht in seinem Beschluss vom 10. Mai 2012 zutreffend erkannt hat, durch Einleitung des

Schiedsverfahrens angenommen (vgl. OLG Frankfurt am Main, SchiedsVZ 2013, 119, 122 [juris Rn. 73]).

- 18            3. Nachdem sich das Schiedsgericht erst nach dem Beitritt der Antragstellerin zur Europäischen Union konstituiert hat, ist nach Art. 8 Abs. 6 BIT für das Schiedsverfahren als geltendes Recht der Antragstellerin insbesondere das auf ihrem Gebiet vorrangig geltende Unionsrecht maßgeblich. Das gilt auch für die Beurteilung der Frage, ob die Zuständigkeit des Schiedsgerichts durch die Schiedsvereinbarung wirksam begründet werden konnte oder ob die Schiedsvereinbarung wegen Verstoßes gegen das Unionsrecht unwirksam ist.
- 19            II. Mit Erfolg rügt die Rechtsbeschwerde, die Möglichkeit der Antragstellerin, eine Investitionsstreitigkeit mit der Antragsgegnerin nach Art. 8 Abs. 2 BIT von einem Schiedsgericht klären zu lassen, sei mit dem in Art. 344 und 267 AEUV verankerten Rechtsschutzsystem der Europäischen Union unvereinbar.
- 20            1. Seit dem Beitritt der Antragstellerin zur Europäischen Union mit Wirkung zum 1. Mai 2004 stellt das BIT ein unionsinternes Abkommen zwischen Mitgliedstaaten dar. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union gehen die unionsrechtlichen Bestimmungen auf den von ihnen geregelten Gebieten den vor ihrem Inkrafttreten vereinbarten Regelungen in anderen Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten im Kollisionsfall vor (vgl. EuGH, Urteil vom 27. September 1988 - 235/87, Slg. 1988, 5589 Rn. 22 - Matteucci, mwN). Ein von einem Mitgliedstaat mit einem anderen Staat geschlossenes Abkommen kann nach Beitritt des zweiten Staats zur Europäischen Union im Verhältnis zwischen diesen Staaten keine Anwendung mehr finden, soweit es dem Unionsrecht widerspricht (vgl. EuGH, Urteil vom 10. November 1992 - C-3/91, Slg. 1992, I-5529 = GRUR Int. 1993, 76 Rn. 8 - Exportur; Urteil vom 8. September 2009 - C-478/07, Slg. 2009, I-7721 = GRUR 2010, 143 Rn. 98 - American Bud II; Urteil vom 21. Januar 2010 - C-546/07, Slg. 2010, I-439 = EuZW 2010, 217 Rn. 44 - Kommission/Deutschland).

21           2. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat auf die Vorlagefragen des Senats ausgeführt:

22           Wie sich insbesondere aus Art. 344 AEUV ergebe, dürfe eine internationale Übereinkunft die Autonomie des Rechtssystems der Union nicht beeinträchtigen. Um sicherzustellen, dass die besonderen Merkmale und die Autonomie der Rechtsordnung der Union erhalten blieben, sei durch die Verträge ein Gerichtssystem geschaffen worden, das zur Gewährleistung der Kohärenz und der Einheitlichkeit bei der Auslegung des Unionsrechts diene. Das Schlüsselement dieses Gerichtssystems sei das in Art. 267 AEUV vorgesehene Vorabentscheidungsverfahren, das die einheitliche Auslegung des Unionsrechts gewährleiste (EuGH, SchiedsVZ 2018, 186 Rn. 32, 35, 37 - Achmea).

23           Als Teil des Rechts der Antragstellerin habe das Schiedsgericht nach Art. 8 Abs. 6 BIT gegebenenfalls das Unionsrecht, insbesondere die Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit und die Kapitalverkehrsfreiheit, auszulegen oder sogar anzuwenden (EuGH, SchiedsVZ 2018, 186 Rn. 39 bis 42 - Achmea), sei aber kein zur Vorlage an den Gerichtshof gemäß Art. 267 AEUV berechtigtes Gericht (EuGH, SchiedsVZ 2018, 186 Rn. 43 bis 49 - Achmea). Der Schiedsspruch des Schiedsgerichts unterliege auch keiner Kontrolle durch ein Gericht eines Mitgliedstaats, die gewährleiste, dass die unionsrechtlichen Fragen, die das Schiedsgericht zu behandeln haben könnte, im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens dem Gerichtshof vorgelegt werden könnten. Nach Art. 8 Abs. 5 BIT wähle das Schiedsgericht seinen Sitz und damit das Recht, das für das Verfahren zur gerichtlichen Überprüfung der Gültigkeit des Schiedsspruchs gelte. Zudem könne der Schiedsspruch durch das Gericht eines Mitgliedstaats nur überprüft werden, soweit das nationale Recht dies gestatte. § 1059 Abs. 2 ZPO sehe indes nur eine beschränkte Überprüfung vor, die sich unter anderem auf die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung nach dem anwendbaren Recht und auf die Frage beziehe, ob die Anerkennung und Voll-

streckung des Schiedsspruchs die öffentliche Ordnung wahre (EuGH, SchiedsVZ 2018, 186 Rn. 50 bis 53 - Achmea).

24           Zwar habe der Gerichtshof für die Handelsschiedsgerichtsbarkeit entschieden, dass die Erfordernisse der Wirksamkeit des Schiedsverfahrens es rechtfertigten, Schiedssprüche durch die Gerichte der Mitgliedstaaten nur in beschränktem Umfang zu überprüfen, soweit die grundlegenden Bestimmungen des Unionsrechts im Rahmen dieser Kontrolle geprüft und gegebenenfalls zum Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens beim Gerichtshof gemacht werden könnten. Das Schiedsverfahren in Art. 8 BIT unterscheide sich jedoch von einem Handelsschiedsverfahren, weil es nicht auf der Parteiautonomie beruhe, sondern sich aus einem Vertrag herleite, in dem Mitgliedstaaten übereingekommen sein, der Zuständigkeit ihrer eigenen Gerichte Rechtsstreitigkeiten zu entziehen, die die Anwendung und Auslegung des Unionsrechts betreffen könnten. Die Erwägungen, die eine lediglich beschränkte Überprüfung von Schiedssprüchen der Handelsschiedsgerichtsbarkeit durch mitgliedstaatliche Gerichte rechtfertigten, ließen sich deshalb nicht auf das Schiedsverfahren gemäß Art. 8 BIT übertragen (EuGH, SchiedsVZ 2018, 186 Rn. 54 f. - Achmea). Anders als in den Fällen des EWR-Abkommens, des Übereinkommens zur Schaffung eines einheitlichen Patentgerichtssystems sowie des Beitritts der Union zur EMRK beruhe die Zuweisung der von Art. 8 BIT erfassten Streitigkeiten an ein Schiedsgericht auf einer Vereinbarung, die nicht von der Union, sondern von den Mitgliedstaaten geschlossen worden sei. Art. 8 BIT sei geeignet, neben dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten die durch Art. 267 AEUV gewährleistete Autonomie des Unionsrechts in Frage zu stellen, und sei daher mit der unionsrechtlichen Verpflichtung zur loyalen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten unvereinbar (EuGH, SchiedsVZ 2018, 186 Rn. 57 und 58 - Achmea).

- 25           3. Widerspricht danach Art. 8 Abs. 2 BIT den Art. 267 und Art. 344 AEUV, so ist diese Bestimmung nicht anwendbar (vgl. EuGH, Slg. 1988, 5589 Rn. 22 - Matteucci; GRUR Int. 1993, 76 Rn. 8 - Exportur; GRUR 2010, 143 Rn. 98 - American Bud II; EuZW 2010, 217 Rn. 44 - Kommission/Deutschland) und keine wirksame Schiedsvereinbarung zwischen den Parteien abgeschlossen.
- 26           a) Zwar ist Art. 8 Abs. 2 BIT aufgrund des bilateralen Charakters des BIT mit Beitritt der Antragstellerin zur Europäischen Union nur im Verhältnis zwischen der Slowakischen Republik und den Niederlanden unanwendbar. Damit konnte sich aber keine der Vertragsparteien gegenüber der anderen Vertragspartei in Art. 8 Abs. 2 BIT wirksam verpflichten, der Entscheidung der von Art. 8 Abs. 1 BIT erfassten Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht zuzustimmen. Damit fehlte es an einem Angebot der Antragstellerin zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung mit Investoren aus den Niederlanden, das die Antragsgegnerin annehmen konnte.
- 27           b) Infolgedessen konnte entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts im Beschluss vom 10. Mai 2012 eine Schiedsvereinbarung zwischen den Parteien nicht dadurch abgeschlossen werden, dass die Antragsgegnerin das Schiedsverfahren eingeleitet und einen Schiedsrichter benannt hat. Fehlt es an der erforderlichen Einwilligung der Antragstellerin in das Schiedsverfahren, so ist der im vorliegenden Verfahren ergangene Schiedsspruch gemäß § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a ZPO aufzuheben, weil keine Schiedsvereinbarung zwischen den Parteien besteht.
- 28           c) Die Antragsgegnerin macht zwar zutreffend geltend, die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union betreffe allein den Inhalt des BIT zwischen der Antragstellerin und den Niederlanden und nicht die Frage, ob die Parteien eine wirksame Schiedsvereinbarung abgeschlossen haben. Im vorlie-

genden Fall ist jedoch das BIT untrennbar mit der Schiedsvereinbarung verbunden. Als Angebot der Antragstellerin auf Abschluss einer Schiedsvereinbarung mit der Antragsgegnerin kommt allein die Erklärung gegenüber den Niederlanden gemäß Art. 8 Abs. 2 BIT in Betracht. Diese Erklärung kann jedoch nach der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union keine Wirkung haben. Damit fehlt es an einem Angebot zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung mit der Antragsgegnerin.

29 4. Die von der Antragsgegnerin nach der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vorgebrachten Einwände gegen eine Aufhebung des Schiedsspruchs haben keinen Erfolg.

30 a) Ohne Erfolg macht die Antragsgegnerin geltend, der Umstand, dass der Gerichtshof der Europäischen Union die Regelung zum vom Schiedsgericht anzuwendenden Recht gemäß Art. 8 Abs. 6 BIT beanstandet habe, lasse die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung nach Art. 8 Abs. 2 BIT unberührt.

31 Der Gerichtshof hat den Verstoß gegen Unionsrecht darin erkannt, dass ein Investor einer der Vertragsparteien im Fall einer Streitigkeit über Investitionen im Gebiet der anderen Vertragspartei gegen diese ein Verfahren vor einem Schiedsgericht einleiten darf (EuGH, SchiedsVZ 2018, 186 Rn. 60 - Achmea). Diese Aussage bezieht sich eindeutig auf die in Art. 8 Abs. 2 BIT enthaltene Zustimmung zur Streitbeilegung durch ein Schiedsgericht. Art. 8 Abs. 6 BIT wird in der Entscheidung des Gerichtshofs dagegen nur insoweit angesprochen, als sich die Notwendigkeit für das Schiedsgericht, gegebenenfalls Unionsrecht anzuwenden, auch aus seiner Pflicht ergibt, das Unionsrecht als geltendes Recht der betroffenen Vertragspartei zu berücksichtigen.

32 b) Anders als die Antragsgegnerin meint, kommt es nicht darauf an, ob das Schiedsgericht im Streitfall tatsächlich kein Unionsrecht angewendet hat und es auch nicht anwenden musste. Für die Frage, ob zwischen den Parteien

eine Schiedsvereinbarung besteht, ist allein maßgeblich, ob die Antragstellerin in Art. 8 Abs. 2 BIT ein wirksames Angebot zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung gegenüber der Antragsgegnerin abgeben konnte. Das war nach der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht der Fall, unabhängig davon, ob das Schiedsgericht im Streitfall Unionsrecht anzuwenden hatte oder nicht.

33 c) Der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union liegt kein fehlerhaftes Verständnis des deutschen Schiedsverfahrensrechts zugrunde.

34 aa) Dabei kann dahinstehen, ob der Senat in Rn. 52 seines Vorlagebeschlusses (SchiedsVZ 2016, 328) zutreffend angenommen hat, die Verweisung auf die UNCITRAL in Art. 8 Abs. 5 BIT schließe es aus, dass ein Schiedsgericht ein deutsches Gericht gemäß § 1050 Satz 1 ZPO ersuchen könne, dem Gerichtshof der Europäischen Union eine im Schiedsverfahren für erheblich gehaltene Frage über die Auslegung des Unionsrechts vorzulegen. Die Antragsgegnerin macht geltend, es sei zwischen der Schiedsordnung der UNCITRAL (UNCITRAL-SchiedsO) und dem UNCITRAL-Modellgesetz zu unterscheiden. Während nach Art. 27 UNCITRAL-Modellgesetz ein Schiedsgericht ein staatliches Gericht lediglich um Unterstützung bei der Beweisaufnahme ersuchen könne, enthalte die UNCITRAL-SchiedsO dazu keine Regelungen, so dass die Zivilprozessordnung mit der Vorlagemöglichkeit über § 1050 ZPO Anwendung finde. Darauf kommt es nicht an, weil dieser Gesichtspunkt für die Entscheidung des Gerichtshofs ohne Bedeutung ist.

35 bb) Für den Gerichtshof der Europäischen Union ist zunächst maßgeblich, dass das Schiedsgericht im Streitfall kein Teil des in den Niederlanden und in der Slowakei bestehenden Gerichtssystems ist und nicht als Gericht "eines Mitgliedstaats" im Sinne von Art. 267 AEUV eingestuft werden kann (EuGH, SchiedsVZ 2018, 186 Rn. 45 f., 49 - Achmea). Der Gerichtshof prüft sodann, ob der Schiedsspruch der Kontrolle durch ein Gericht eines Mitgliedstaats unter-

liegt, die eine Möglichkeit zur Klärung unionsrechtlicher Fragen im Vorabentscheidungsverfahren des Art. 267 AEUV gewährleistet. Er stellt fest, erst die Wahl von Frankfurt am Main als Schiedsort habe der Antragstellerin erlaubt, ein deutsches Gericht zur Überprüfung des Schiedsspruchs anzurufen. Eine gerichtliche Überprüfung könne nur erfolgen, soweit das nationale Recht sie gestatte; § 1059 Abs. 2 ZPO sehe nur eine beschränkte Überprüfung vor (EuGH, SchiedsVZ 2018, 186 Rn. 50 bis 53 - Achmea). Soweit der Gerichtshof im Bereich der Handelsschiedsgerichtsbarkeit eine beschränkte Überprüfbarkeit von Schiedssprüchen für ausreichend erachtet habe, ließen sich diese Überlegungen auf Schiedsverfahren nach Art. 8 BIT nicht übertragen (EuGH, SchiedsVZ 2018, 186 Rn. 54 f. - Achmea).

36 Die Frage, ob das nach Art. 8 BIT gebildete Schiedsgericht im konkreten Fall befugt ist, über ein staatliches Gericht ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zu richten, findet in der Begründung des Urteils des Gerichtshofs keine Erwähnung. Vielmehr erachtet der Gerichtshof es nicht als ausreichend, dass eine gerichtliche Überprüfung nur vorgenommen werden kann, soweit das nationale Recht sie im konkreten Fall gestattet. Danach ist unerheblich, ob das Schiedsgericht nach dem im vorliegenden Fall aufgrund der Wahl des Schiedsorts Frankfurt am Main anwendbaren deutschen Recht dem Gerichtshof der Europäischen Union eine im Schiedsverfahren für erheblich gehaltene Frage über die Auslegung des Unionsrechts über ein deutsches Gericht hätte vorlegen können.

37 d) Anders als die Antragsgegnerin meint, kommt es im Streitfall nicht darauf an, ob Art. 267 und Art. 344 AEUV Verbotsgesetze im Sinne von § 134 BGB sind. In Rede steht nicht die Unwirksamkeit eines von zwei Parteien abgeschlossenen Vertrags, sondern die Frage, ob eine Partei überhaupt ein Angebot zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung unterbreitet hat. Daran war die An-

tragstellerin aus unionsrechtlichen Gründen gehindert. Damit fehlt es bereits an einem Rechtsgeschäft, das gemäß § 134 BGB nichtig sein könnte.

38 e) Entgegen der Darlegung der Antragsgegnerin ist unerheblich, dass die von ihr behauptete Schiedsvereinbarung privatrechtliche Natur hätte und ob das Schiedsgericht ein Handelsschiedsverfahren durchgeführt hat.

39 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat nicht auf den Charakter des vom Schiedsgericht nach seiner Bildung durchgeführten Verfahrens abgestellt, sondern darauf, dass die zur Bildung des Schiedsgerichts führende Schiedsvereinbarung in einem Handelsschiedsverfahren auf Parteiautonomie beruht, während im Fall des BIT zwei Mitgliedstaaten als Vertragsparteien übereingekommen seien, der Zuständigkeit ihrer Gerichte bestimmte Rechtsstreitigkeiten zu entziehen, die die Anwendung und Auslegung des Unionsrechts betreffen könnten. Die vom Gerichtshof anerkannten Grundsätze für eine wirksame Vereinbarung von Schiedsverfahren der Handelsschiedsgerichtsbarkeit könnten deshalb nicht auf Schiedsverfahren gemäß Art. 8 BIT übertragen werden (EuGH, SchiedsVZ 2018, 186 Rn. 55 - Achmea).

40 f) Vergeblich macht die Antragsgegnerin geltend, die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union lasse die völkerrechtliche Wirksamkeit des BIT im Verhältnis zwischen der Antragstellerin und den Niederlanden unberührt, so dass mangels einer Kündigung des BIT auch die Schiedsklausel zwischen den Parteien wirksam bleibe.

41 Wie der Senat bereits in seinem Vorlagebeschluss ausgeführt hat (BGH, SchiedsVZ 2016, 328 Rn. 85), haben die Mitgliedstaaten durch den Beitritt zur Union ihre völkerrechtliche Dispositionsbefugnis beschränkt und untereinander auf die Ausübung mit dem Unionsrecht kollidierender völkervertraglicher Rechte verzichtet (vgl. EuGH, Urteil vom 12. Februar 2009 - C-45/07, Slg. 2009, I-701 Rn. 17 - Kommission/Griechenland). Im Hinblick darauf hat der Vorrang der

unionsrechtlichen Bestimmungen zur Folge, dass eine mit ihnen unvereinbare Regelung in einem unionsinternen Abkommen der Mitgliedstaaten auch als völkervertragliche Regelung unanwendbar ist (vgl. Tietje, KSzW 2011, 128, 130 f.; Lavranos in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Art. 351 AEUV Rn. 7; Schmalenbach in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl., Art. 351 AEUV Rn. 9; aA Lock, Das Verhältnis zwischen dem EuGH und internationalen Gerichten, 2010, S. 205 f.). Die Angehörigen der beteiligten Mitgliedstaaten können sich daher nicht auf ältere völkerrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten berufen, die im Widerspruch zum Unionsrecht stehen (vgl. EuGH, Urteil vom 8. Dezember 1981 - 180/80 und 266/80, Slg. 1981, 2997 Rn. 20 - Crujeiras Tome und Yurrita).

42 III. Die Antragstellerin ist nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) daran gehindert, sich auf die Unwirksamkeit der Schiedsabrede zu berufen. Dabei kann zugunsten der Antragsgegnerin unterstellt werden, dass auf den Einwand fehlender Schiedsvereinbarung im vorliegenden Fall § 242 BGB jedenfalls als Teil des verfahrensrechtlichen ordre public anzuwenden wäre.

43 1. Allerdings kann nach deutschem Recht eine Partei dadurch gegen Treu und Glauben verstoßen, dass sie sich vorprozessual nachdrücklich und uneingeschränkt auf einen angeblich geschlossenen Schiedsvertrag beruft, ihren Vertragspartner dadurch zur Erhebung einer Schiedsklage veranlasst, dann aber im Schiedsverfahren und im gerichtlichen Verfahren zur Vollstreckbarerklärung eines ihr nachteiligen Schiedsspruchs geltend macht, ein gültiger Schiedsvertrag sei nicht zustande gekommen (BGH, Urteil vom 2. April 1987 - III ZR 76/86, NJW-RR 1987, 1194, 1195 [juris Rn. 13]; Beschluss vom 16. März 2017 - I ZB 49/16, SchiedsVZ 2018, 37 Rn. 32 f.). Der Streitfall entspricht indes weder dieser Fallgestaltung noch ist er damit wertungsmäßig vergleichbar. Es kann deshalb offen bleiben, ob dem auf Treu und Glauben gestützten Einwand der Antragsgegnerin schon deshalb der Erfolg versagt bleiben

müsste, weil seine Anerkennung mit der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur effektiven Anwendung des Unionsrechts unvereinbar wäre, da sich dann die unionsrechtswidrige Zuweisung von Streitigkeiten an ein Schiedsgericht in einem BIT zugunsten der Investoren zumindest in weitem Umfang als faktisch wirksam erweisen würde.

44                   2. Einen Vertrauenstatbestand, auf den sich die Antragsgegnerin nach Treu und Glauben berufen könnte, hat die Antragstellerin nicht geschaffen.

45                   a) Das BIT zwischen der Antragstellerin und den Niederlanden ist am 1. Oktober 1992 in Kraft getreten. Die Wirksamkeit der Schiedsklausel in Art. 8 Abs. 2 BIT konnte erst ab 1. Mai 2004 mit dem Beitritt der Antragstellerin zur Europäischen Union fraglich werden. Die Investitionen der Antragsgegnerin sind erst nach dem Beitritt erfolgt. Wie der Senat bereits in Rn. 76 seines Vorlagebeschlusses ausgeführt hatte (BGH, SchiedsVZ 2016, 328), musste die Antragsgegnerin in Erwägung ziehen, dass das im Verhältnis der Vertragsparteien nunmehr vorrangig geltende Unionsrecht Einfluss auf die Regelungen des BIT haben konnte.

46                   b) Die Antragsgegnerin legt auch nicht dar, dass die Antragstellerin nach ihrem Beitritt zur Union einen Schutz von Investoren nach Maßgabe der Schiedsklausel des BIT allgemein oder konkret gegenüber der Antragsgegnerin in Aussicht gestellt hat.

47                   Der Umstand, dass die Kommission die beim Beitritt der neuen Mitgliedstaaten bestehenden BIT unbeanstandet gelassen hat (vgl. Schlussantrag von Generalanwalt Wathelet in EuGH - C-284/16 Rn. 40 bis 43 - Achmea), konnte keinen der Antragstellerin zurechenbaren Vertrauenstatbestand für die Antragsgegnerin schaffen.

48

Ebenso wenig ergibt sich ein solcher Vertrauenstatbestand daraus, dass die Antragstellerin nach ihrem Beitritt zur Union keine Zweifel an der Wirksamkeit der BIT geäußert hat.

49            Ferner erlaubt die Schaffung eines investitionsfreundlichen Umfelds nach dem Unionsbeitritt keinen Rückschluss auf eine ausdrückliche Anerkennung der Schiedsklausel durch die Antragstellerin. Insbesondere kann eine zu Investitionen ermunternde Politik ohne weiteres Folge des Unionsbeitritts sein, von dem sich ein neuer Mitgliedstaat regelmäßig wirtschaftsfördernde Impulse versprechen wird.

50            Aus der Aufnahme des BIT in die Liste bestehender Verträge der Antragstellerin auch noch nach Beitritt zur Union kann die Antragsgegnerin ebenfalls keinen Vertrauenstatbestand im Hinblick auf eine Anerkennung der Schiedsklausel durch die Antragstellerin ableiten. Eine konkrete Aussage zur Gültigkeit der Schiedsklausel ist mit der Aufnahme in diese Liste nicht verbunden, dies umso weniger, als das BIT bei Wegfall der Schiedsklausel nicht zwangsläufig und offensichtlich insgesamt unwirksam werden muss.

51            Kein auf die Schiedsklausel bezogener Vertrauenstatbestand für die Antragsgegnerin ergibt sich aus der bisher fehlenden Kündigung des BIT durch die Antragstellerin. Die Antragstellerin war und ist nicht daran gehindert, den Rechtsstandpunkt einzunehmen, das BIT sei mit Ausnahme der Schiedsklausel weiterhin gültig.

52            Entgegen dem Vortrag der Antragsgegnerin ist dem Schreiben des damaligen Finanzministers der Antragstellerin vom 14. April 2008 keine ausdrückliche Anerkennung des Schiedsverfahrens für den vorliegenden Streit zu entnehmen. Das Schreiben drückt lediglich den Wunsch des damaligen Finanzministers nach einer freundschaftlichen Beilegung des Streits im Sinne von Art. 8 Abs. 1 BIT aus, es enthält jedoch keine Anerkennung der Zuständigkeit des

Schiedsgerichts oder der Zulässigkeit eines Schiedsverfahrens gemäß Art. 8 Abs. 2 BIT.

53           Schließlich konnte der Umstand, dass die Antragstellerin in Verhandlungen mit der Antragsgegnerin zur gütlichen Beilegung des Streits eingetreten ist, für diese keinen Vertrauenstatbestand hinsichtlich der Anerkennung der Schiedsklausel durch die Antragstellerin schaffen. Zu Verhandlungen zur gütlichen Streitbeilegung mit dem Investor war die Antragstellerin bereits nach Art. 8 Abs. 1 BIT verpflichtet. Die Gültigkeit dieser Bestimmung wird nicht in Frage gestellt, wenn die Art. 8 Abs. 1 BIT nachfolgenden Bestimmungen, und insbesondere Art. 8 Abs. 2 BIT aus unionsrechtlichen Gründen unanwendbar sind.

54           3. Ein widersprüchliches Verhalten, das den Antragsteller nach Treu und Glauben daran hindern würde, sich auf das Fehlen einer Schiedsvereinbarung zu berufen, hat die Antragsgegnerin ebenfalls nicht dargelegt.

55           a) Widersprüchliches Verhalten einer Partei ist grundsätzlich zulässig. Es wird nur dann rechtsmissbräuchlich, wenn für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder wenn andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen. Eine Rechtsausübung kann unzulässig sein, wenn sich objektiv das Gesamtbild eines widersprüchlichen Verhaltens ergibt, weil das frühere Verhalten mit dem späteren sachlich unvereinbar ist und die Interessen der Gegenpartei im Hinblick hierauf vorrangig schutzwürdig erscheinen (BGH, Urteil vom 15. November 2012 - IX ZR 103/11, NJW-RR 2013, 757 Rn. 12). Dabei ist zu beachten, dass es sich um einen engen Ausnahmetatbestand handelt (BGH, NJW-RR 2013, 757 Rn. 13).

56           b) Im Streitfall wurde für die Antragsgegnerin kein Vertrauenstatbestand geschaffen (vgl. Rn. 44 bis 53). Es liegen auch keine besonderen Umstände vor, die die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen ließen.

57           aa) Soweit sich die Antragstellerin in Streitigkeiten mit anderen Investoren nicht auf die Unanwendbarkeit der Schiedsklausel wegen eines Verstoßes gegen Unionsrecht berufen haben sollte, folgt daraus kein treuwidriges widersprüchliches Verhalten gegenüber der Antragsgegnerin. Es steht einer Partei grundsätzlich frei, in Auseinandersetzungen mit verschiedenen Gegnern unterschiedliche Strategien zu verfolgen. In den von beiden Parteien angeführten Fällen Austrian Airlines und HICEE haben sich die Schiedsgerichte zudem für unzuständig erklärt, weil die dort jeweils in Rede stehenden Ansprüche inhaltlich nicht von der Schiedsklausel des BIT erfasst wurden. Damit bestand kein Anlass, die unionsrechtliche Unwirksamkeit der Schiedsklauseln geltend zu machen.

58           bb) Im vorliegenden Schiedsverfahren hat die Antragstellerin nach Einreichung der Schiedsklage im Oktober 2008 sogleich die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts gerügt, weil Art. 8 Abs. 2 BIT mit dem Beitritt der Antragstellerin zur Union unwirksam geworden sei. Sie hat an dieser Auffassung sodann unverändert festgehalten. Wie dargelegt (vgl. Rn. 48 bis 53), hat die Antragstellerin in dem insoweit allein maßgeblichen Zeitraum zwischen ihrem Beitritt zur Union und der Erhebung der Schiedsklage im vorliegenden Verfahren zu keinem Zeitpunkt durch ihr Verhalten ein berechtigtes Vertrauen der Antragsgegnerin dahingehend begründet, sie werde die Schiedsvereinbarung als wirksam anerkennen.

59           4. Ohne Erfolg macht die Antragsgegnerin geltend, die Antragstellerin habe ihre Rechtsposition rechtsmissbräuchlich erworben. Die für sie bestehende Möglichkeit, sich erfolgreich auf das Fehlen einer Schiedsvereinbarung zu berufen, ist Folge der vom Gerichtshof der Europäischen Union im vorliegenden Verfahren für richtig erachteten Auslegung des Unionsrechts. Darin liegt kein Rechtsmissbrauch.

60

IV. Entgegen der Anregung der Antragsgegnerin in den Schriftsätzen vom 14. September und vom 29. Oktober 2018 kommt für den Senat nicht in Betracht, dem Bundesverfassungsgericht die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 6. März 2018 - C-284/16 nach Art. 100 Abs. 1 GG oder Abs. 2 GG vorzulegen, um sie für unanwendbar erklären zu lassen.

61           1. Eine direkte Anwendung von Art. 100 Abs. 1 GG auf Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union ist nach dem Wortlaut der Norm ausgeschlossen. Danach ist nur ein Gesetz tauglicher Vorlagegegenstand. Ob und unter welchen Voraussetzungen in engen Ausnahmefällen eine analoge Anwendung von Art. 100 Abs. 1 GG für eine Ultra-vires-Kontrolle in Betracht gezogen werden könnte (vgl. BVerfGE 123, 267, 354 f. [juris Rn. 241]), bedarf im Streitfall keiner Entscheidung.

62           2. Der Gerichtshof hat mit seiner Entscheidung nicht ultra vires gehandelt, sondern im Einklang mit der Kompetenzverteilung zwischen ihm und den nationalen Gerichten gemäß Art. 267 AEUV die Vorlagefragen des Bundesgerichtshofs beantwortet, soweit dies aus seiner Sicht erforderlich war.

63           a) Bei der Ultra-vires-Kontrolle wird geprüft, ob Rechtsakte der europäischen Organe und Einrichtungen sich unter Wahrung des unionsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 EUV) in den Grenzen der ihnen im Wege der begrenzten Einzelermächtigung eingeräumten Hoheitsrechte halten. Darüber hinaus wird im Rahmen der Identitätskontrolle geprüft, ob der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG gewahrt ist (vgl. BVerfGE 123, 267, 353 f. [juris Rn. 240]; 142, 123, 203 Rn. 153).

64           Ultra-Vires- wie auch Identitätskontrolle kommen nur bei "hinreichend qualifizierten" Verstößen in Betracht. Dafür muss das kompetenzwidrige Handeln offensichtlich sein und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zwischen

Mitgliedsstaaten und Union im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und die rechtsstaatliche Gesetzesbindung erheblich ins Gewicht fallen (vgl. BVerfGE 126, 286, 304 [juris Rn. 61]; 142, 123, 200 Rn. 147). Bezogen auf den Gerichtshof der Europäischen Union wäre dies erst der Fall, wenn eine Entscheidung die Willkürgrenze bei der Auslegung der Verträge überschritte (vgl. BVerfGE 126, 286, 307 [juris Rn. 66]; 142, 123, 200 f. Rn. 147, 149 f.).

- 65            b) Nach diesen Grundsätzen besteht im Streitfall kein Anlass für eine Ultra-vires-Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht. Die Entscheidung des Gerichtshofs beruht auf einer jedenfalls nicht willkürlichen Auslegung der Art. 267 und 344 AEUV. Sie ist im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV ergangen und hält sich damit im Rahmen der dem Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG übertragenen Zuständigkeiten.
- 66            3. Es ist nicht ersichtlich, dass der Gerichtshof die vom Senat und von Generalanwalt Wathelet vorgetragene Argumente bei seiner Beurteilung unberücksichtigt gelassen hat. Er hat sich ihnen lediglich nicht angeschlossen. Zudem bliebe die Entscheidungskompetenz des Gerichtshofs als solche unberührt, selbst wenn er Argumente unberücksichtigt gelassen hätte. Sollte der Senat der Auffassung sein, seine Argumente hätten beim Gerichtshof kein Gehör gefunden, wäre ein erneutes Vorabentsuchens zu erwägen. Ein Ultra-vires-Handeln des Gerichtshofs stünde aber nicht in Rede. Für ein erneutes Vorabentsuchens im Streitfall sieht der Senat keinen Anlass.
- 67            4. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin handelt es sich bei dem Urteil des Gerichtshofs vom 6. März 2018 (SchiedsVZ 2018, 186 - Achmea) nicht um eine allgemeine Regel des Völkerrechts, die als Bestandteil des Bundesrechts gemäß Art. 100 Abs. 2 GG Gegenstand einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht sein könnte.

68 a) Der verfassungsrechtliche Begriff "allgemeine Regeln des Völkerrechts" umfasst die Normen des universellen Völkergewohnheitsrechts, mithin diejenigen Normen des Völkerrechts, die aufgrund einer allgemeinen Praxis und korrespondierenden Rechtsüberzeugung für die überwiegende Mehrheit der Staaten verbindlich sind, sowie die das Völkergewohnheitsrecht ergänzenden allgemeinen Rechtsgrundsätze (vgl. BVerfGE 15, 25, 32 f. [juris Rn. 37]). An die Feststellung einer allgemeinen Regel des Völkerrechts sind wegen der darin zum Ausdruck kommenden grundsätzlichen Verpflichtung aller Staaten hohe Anforderungen zu stellen (BVerfGE 118, 124, 137 [juris Rn. 30 f.]; Heintschel von Heinegg in BeckOKGG, 38. Ed., Art. 25 GG Rn. 19). Einer Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union kommt diese universelle Qualität schon aufgrund ihrer territorial auf das Gebiet der Union beschränkten Wirkung nicht zu. Vielmehr legen die Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Union das Unionsrecht aus, das begrenzt auf das Territorium der Gemeinschaft eine im Verhältnis zum nationalen Recht autonome Rechtsordnung geschaffen haben.

69 b) Aus dem Vortrag der Antragsgegnerin zur Entscheidung des ICSID-Schiedsgerichts im Fall ARB 12/12 - Vattenfall u.a./Bundesrepublik Deutschland vom 29. August 2018 und den darin wiedergegebenen Stellungnahmen der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Kommission ergibt sich nichts anderes. Die Kommission begründet in ihrem in Rn. 84 jener Entscheidung wiedergegebenen Vortrag die Bedeutung der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Sache C-284/16 (SchiedsVZ 2018, 186 - Achmea) für das Verfahren Vattenfall mit der Autonomie der Rechtsordnung der Union. Die Bundesregierung hat laut Rn. 10 im Verfahren "Vattenfall" ausgeführt, das ICSID-Schiedsgericht entscheide den Streit in Übereinstimmung mit dem Energie-Chartavertrag und den geltenden Regeln und Grundsätzen des Völkerrechts, wozu auch das Unionsrecht und die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Sache C-284/16 (SchiedsVZ 2018,

186 - Achmea) zählten. Dem hat sich das ICSID-Schiedsgericht in Rn. 150 der Entscheidung angeschlossen.

70 Daraus folgt nicht, dass es sich bei Urteilen des Gerichtshofs der Europäischen Union um geeignete Vorlagegegenstände nach Art. 100 Abs. 2 GG handelt. Diese Norm lässt nach der Systematik des Grundgesetzes und der Entscheidungspraxis des Bundesverfassungsgerichts eine Vorlage nur zu, wenn ernsthafte Zweifel an der Bedeutung oder der Tragweite einer allgemeinen Regel des Völkerrechts bestehen (BVerfG [Kammer], EuGRZ 2016, 54, 60 Rn. 53; NJW 2012, 293, 295 [juris Rn. 27], jeweils mwN). Aus der ausdrücklichen Bezugnahme auf Art. 25 GG in Art. 100 Abs. 2 GG ergibt sich eindeutig, dass Vorlagegegenstand lediglich Fragen zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts sein können, die Bestandteil des Bundesrechts sind (vgl. Dederer in Maunz/Dürig, GG, Stand April 2018, Art. 100 Rn. 292). Vom Gerichtshof der Europäischen Union eigenständig vorgenommene Auslegungen des Unionsrechts stellen schon aufgrund ihres Charakters als Einzelfallentscheidungen keine allgemeinen Regeln des Völkerrechts dar.

71 c) Eine Erstreckung der Vorlagemöglichkeit nach Art. 100 Abs. 2 GG auf Fragen zur Bedeutung oder Tragweite von Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union würde zudem eine mit dem Vorrang des Unionsrechts unvereinbare, sehr weitgehende Erweiterung der auf die Wahrung der grundlegenden Verfassungsprinzipien der Bundesrepublik Deutschland beschränkten Prüfungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichts bei Handlungen der Organe der Europäischen Union bedeuten (vgl. dazu BVerfGE 142, 123 Rn. 115 ff.).

72 V. Schließlich wird der Antragsgegnerin durch die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 6. März 2018 nicht effektiver Rechtsschutz verwehrt. Das Urteil des Gerichtshofs ist von der Auffassung getragen, im Hinblick auf den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Anerkennung der gemeinsamen Werte der Union

(Art. 2 EUV) und der Beachtung des Unionsrechts (vgl. EuGH, SchiedsVZ 2018, 186 Rn. 34 - Achmea) könne die Antragsgegnerin als Investorin effektiven Rechtsschutz vor den Gerichten der Slowakei erhalten. Eine Aberkennung materieller Ansprüche der Antragsgegnerin ist mit der Entscheidung des Gerichtshofs und der sich darauf ergebenden Aufhebung des Schiedsspruchs im Streitfall nicht verbunden. Der Antragsgegnerin wird infolge der Aufhebung des Schiedsspruchs auch keine Vermögensposition entzogen.

73 D. Die Entscheidung des Senats ergeht ohne mündliche Verhandlung. Zwar eröffnet § 128 Abs. 4 ZPO bei Rechtsbeschwerden nach § 1065 Abs. 1, § 577 Abs. 6 Satz 1 ZPO grundsätzlich die Möglichkeit, mündlich zu verhandeln. Nach der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union bestand dafür jedoch kein Anlass.

74 E. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Koch

Schaffert

Kirchhoff

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanz:

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 18.12.2014 - 26 Sch 3/13 -